

## 정신적 무능력자가 체결한 중재약정에 관한 미국 연방법원의 분리가능성 법리의 분석\*

Analysis of the U.S. Federal Courts' Separability Doctrines for  
Arbitration Clause Entered Into by the Mentally Incapacitated

신승남\*\*  
Seungnam Shin

### 〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 중재조항 분리가능성에 관한 미국 연방 대법원의 법리
- III. 정신적 무능력 또는 절차적 비양심성에 근거하는 중재조항 분리 가능성에  
관한 미국 연방 판례법 법리
- IV. 정신적 무능력 상태에서 체결한 중재약정의 효력에 관한 미국 연방법원 판례
- V. 정신적 무능력 상태에서 중재약정을 체결한 경우의 미국 연방 판례들에 관한  
분석
- VI. 결 론
- 참고문헌
- Abstract

**주제어** : 마약중독, 정신적 무능력자, 중재, 분리가능성 법리

\* 본 논문은 2017년 대한민국 교육부와 한국연구재단(과제번호 NRF-2017S1A5B8057479)의 지원을 받아 수행된 연구임.

\*\* 이화여자대학교 법학전문대학원 교수, [hisam@ewha.ac.kr](mailto:hisam@ewha.ac.kr) 주저자.

## I. 서론

마약의 상습복용으로 인하여 정신능력이 사실상 결여되어 자신의 재산관리를 제대로 할 수 없는 성인인 스미스씨가 XYZ 은행에 가서 은행직원인 제인의 도움을 받아서 은행계좌를 열게 된 미국의 사례를 살펴보기로 한다. 스미스씨가 서명한 은행계좌 계약에는 은행계좌와 관련된 모든 분쟁은 중재절차에 의해 해결된다고 규정되어 있었다. 다음 해에 스미스씨의 법적 후견인이 이 은행계좌의 존재를 알게 되었고 그 계좌에는 거액의 돈이 예금되어 있다가 인출된 것을 알게 되었다. 그 연유를 알아본 즉 스미스씨는 자신이 제인에게 거액의 돈을 주었으며 이는 제인이 자신을 돌보아 주기로 약속했기 때문이라는 것을 알게 되었다. 그러자, 스미스씨의 재산관리인은 제인과 XYZ 은행을 상대로 선관주의 의무 위반, 사기, 법정신탁 위반 등을 이유로 손해배상 청구소송을 제기하였다. 이에 대해 피고들은 은행계좌 계약서의 중재조항에 의거하여 이 사건 분쟁을 중재절차에 회부해달라는 신청을 하였다. 이에 대해 원고는 중재조항이 포함된 계좌 계약을 체결할 수 있었던 정신적 능력(mental capacity)이 체결 당시에 결여되었었기 때문에 이 건 분쟁은 중재에 회부되어서는 안된다고 항변하였다.

이 분쟁에서 핵심적인 이유는 스미스씨의 계약 체결 당시의 정신적 능력의 하자 문제를 법원이나 중재인 중 누가 결정할 것인가의 문제이다. 위 시나리오를 상식적인 차원에서 분석해 보면 중재합의를 할 수 있는 정신적 능력이 극히 미약한 사람은 그 계약에 구속될 수 없다고 볼 수 있다. 하지만 미국 연방 대법원은 사기적 유인에 의해 계약을 체결한 사람은 계약 전체에 대한 사기적 유인을 이유로 그 계약에 포함되어 있는 중재조항에 근거한 중재절차에서의 분쟁해결을 거부할 수 없다고 판시하였다.<sup>1)</sup> 이후 미국 연방항소법원에서는 계약을 체결한 정신적 무능력자의 법적 분쟁을 법원이 판단할 것인가, 아니면 중재인이 판단할 것인가에 대해 상반된 입장을 보이는 판결들이 나오게 되었다. 본 논문에서는 중재조항 분리가능성에 관한 미국 연방 대법원의 법리, 정신적 무능력 또는 절차적 비양심성에 근거하는 중재조항 분리 가능성에 관한 미국 연방 판례법 법리, 정신적 무능력 상태에서 체결한 중재약정의 효력에 관한 미국 연방법원 판례, 정신적 무능력 상태에서 중재약정을 체결한 경우의 미국 연방 판례들에 관한 분석, 결론의 순으로 검토해보고자 한다.

1) Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co., 388 U.S. 395 (1967).

## II. 중재조항 분리가능성에 관한 미국 연방 대법원의 법리

### 1. 분리가능성에 관한 미국 연방대법원의 법리

#### (1) Prima Paint Corporation 판결

미국 연방대법원은 Prima Paint 판결에서 중재 약정을 본 계약에서 분리하여 판단할 수 있다는 분리 가능성 이론을 중재 사건에 처음으로 적용하였다. 즉, Prima Paint 사건에서 미국 연방대법원은 중재인이 아니라 법원이 중재 약정의 유효성에 대하여는 판정을 해야 한다고 판시하였다. Prima Paint Corporation 사건을 살펴보면, 메릴랜드 주에서 설립된 법인인 Prima Paint 회사와 뉴저지 주 법인인 Flood & Conklin은 Prima Paint가 Flood로부터 페인트 사업을 사들이면서 매수 후 3주일 뒤부터 Flood가 Prima Paint의 비즈니스에 필요한 컨설팅을 해주는 컨설팅 계약 체결하였다. 이 계약에 따르면, Flood는 Prima Paint에게 6주간 페인트 제조 및 판매 등에 관한 컨설팅을 제공하되 이 기간 동안 경업을 하지 않고 그 동안 거래해왔던 고객들의 리스트를 Prima Paint에 넘겨주어야 하며, 그 대가로 Prima Paint는 컨설팅 계약 기간 동안 Flood에게 매출 대금의 일정 비율에 해당하는 금액을 컨설팅 비용으로 지급하기로 약정하였다. 이 컨설팅 계약에는 계약에 대한 분쟁이 발생한 경우 뉴욕 소재의 미국중재협회(American Arbitration Association)의 중재규칙에 따라 분쟁을 해결하기로 하는 중재조항이 들어있었다. 그런데, Flood는 Prima Paint에게 사업체 매각을 한 후 얼마 되지 않아서 연방 파산법원에 파산신청을 하였다. Prima Paint는 이 컨설팅 계약 당시에 Flood가 이미 지급불능 상태로서 파산신청을 하려는 의도가 있었음에도 이를 감추고 지급능력이 있는 것처럼 Prima Paint를 기망하였으며, 이 사건 계약 체결을 한 후 곧 파산신청을 한 것이라고 주장하였다. 이에 대하여 Flood는 위 중재조항에 근거하여 이 사건 분쟁이 중재절차에 회부되어야 한다는 취지의 답변을 하였다. 그러자 Prima Paint는 뉴욕 연방지방법원 남부지원에 이 사건 계약의 취소를 구하는 소송을 제기하면서, 동시에 사기에 의한 계약 체결을 이유로 취소할 수 있는 계약은 유효한 중재 합의가 있었다고 볼 수 없으므로, 중재인이 아니라 법원이 이 사건 분쟁에 대해 판단해야 한다고 주장하면서 중재절차의 정지명령을 내려줄 것을 법원에 요청하였다. 이에 대응하여 Flood는 이 사건 소송이 중재절차가 진행되는 동안 정지되도록 법원의 판결을 신청하였다. 연방지방법원은 컨설팅계약과 그 계약에 포함되어 있는 중재조항이 분리 가능하다는 이론에 근거하여 중재조항이 사기에 의해 체결되었느냐의 여부는 중재인이 판단해야 한다고 하면서 Flood의 소송 정지 신청을 받아들였다. 미국 연방 제2순회 항소법원도 동

일한 이유로 Prima Paint의 항소를 기각하였다.

미국 연방대법원은 미국 연방중재법 (Federal Arbitration Act)에 따라 중재조항의 분리 가능성을 인정할 수 있다고 하면서 Prima Paint의 상고를 기각하였다. 미국 연방대법원에 따르면 청구의 내용이 중재 합의 자체가 사기에 의해 유인되었다고 주장하는 것이면 법원이 이를 판단해야 하지만, 중재합의가 포함되어 있는 계약이 사기에 의해 유인되었다고 주장하는 것이면 법원이 아니라 중재인이 중재절차에서 판단해야 한다는 것이다. 연방중재법에 따르면 연방중재법은 연방법원에게 주들 사이나 국제 거래 교역을 통제할 수 있는 관할권을 수여하였지만 중재약정의 형성에 관한 주장을 당사자가 제기하는 경우에만 이러한 관할권이 부여된다는 것이다. 이러한 연방법원에의 관할권을 제공해주는 근거가 되는 법 조문은 중재조항은 유효하고 취소될 수 없고 집행이 가능해야 한다는 9 U.S.C. §2로서, 중재조항의 유효성을 다투는 경우에만 연방법원의 관할권이 인정되는 것이다.

## (2) *Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc.* 판결<sup>2)</sup>

Dean Witter Reynolds 회사는 고개인 Karen Howsam에게 투자 자문을 해주었다. 1986년부터 1995년 사이에 Howsam이 4개의 동업 사업체들에게 투자하도록 Dean Witter는 조언을 해주었다. 그러나 Howsam은 Dean Witter가 동업사업체들이 장점을 과장되게 설명해 주었기 때문에 자신이 피해를 입었다고 주장하였다. 고객 서비스 계약에 따르면 고객 자문계좌 관련한 모든 분쟁은 중재에 의해 해결하도록 되어 있으며, Howsam이 선정한 중재기관은 미국증권거래인협회(NASD)가 NASD규칙에 따라 진행하는 중재절차이었다.<sup>3)</sup> NASD에서의 중재절차를 거치기 위해서 NASD절차에 따라서 해당 계약상 분쟁을 해결하겠다고 명시한 NASD의 중재회부 계약 (Uniform Submission Agreement)에 Howsam은 서명하였다. NASD의 규칙에 따르면 분쟁을 일으킨 사건이 발생 후 6년이 경과한 경우에는 어떠한 분쟁도 중재에 회부할 수 없다고 되어있다. Dean Witter Reynolds 회사는 해당 분쟁이 6년이 경과되었으므로 중재 절차에 의해 해결될 수 없다는 취지의 법원의 확인판결을 구하기 위해 미국 연방지방법원에 소송을 제기하였다. 연방 지방법원은 Dean Witter Reynolds의 소송을 각하하였으며, 연방항소법원은 연방지방법원의 판결을 파기하였다.<sup>4)</sup> 연방대법원은 사건이송명령을 하였으며, 법원이 아니라 중재인이 NASD의 규칙의 적용과 해석을 해야 한다고 판시하였다.

연방 지방법원은 해당 소송에 대한 관할이 없음을 이유로 이를 각하하였다. 제10 연방항소심 법원은 지방법원의 소각하 판결을 파기하였으며, 연방대법원은 이송명령에 의해 NASD규칙 조항들을 해석할 수 있는 주체를 법원인지, 아니면 중재인인지를 판단하게 되

2) *Howsam v. Dean Witter Reynolds*, 537 U.S. 79, 85 (2002).

3) NASD Code of Arbitration Procedure § 10304 (1984).

4) 330 F.3d 1266, 1273 (10th Cir. 2003)

었다.<sup>5)</sup> 연방대법원은 중재인이 판단해야 한다고 판시하면서 **Prima Paint** 판결의 법리를 더욱 명확하게 실시하였다. 비록 본 사건에서 중재조항 (즉, 중재회부 계약) 자체에 대한 이의제기가 되었지만 중재조항에 대한 이의제기가 된 것만으로 바로 중재 조항 자체의 성립에 대한 이의제기라고 보아서는 안된다고 연방대법원은 판시하였다. 즉, **Prima Paint** 법리에 따른 분석이 최종적인 단계가 아니라는 것이다. 6년의 중재 적격 시효에 대한 분쟁은 미국 연방중재법 제4조가 요구하는 중재조항의 성립에 관한 분쟁이라고 볼 수 없다는 것이다.

본 사안에서 계약 당사자 일방은 중재 조항이 포함되어 있는 계약에 대한 효력을 다툰 것이 아니라, 중재조항 자체의 효력을 다투었다. 그러나, 중재절차로 분쟁을 해결할 수 있는 6년의 소멸시효 문제는 연방 중재법 제4조가 요구하는 중재조항의 유효한 계약 체결 여부에 관한 다툼이 아니고, 중재조항의 일부 규정의 하자로 인하여 중재절차가 허용되지 않는 가에 관한 법적인 쟁점이라고 연방대법원은 실시하였다.<sup>6)</sup> 중재절차에 회부되기 위한 조건이 성취되었는가를 결정하는 것은 중재인이어야 하며, 그 이유는 당사자들이 중재조항 계약을 체결할 때 중재인에게 이러한 판단을 할 수 있는 권한을 주는 것이라고 당사자들이 통상적으로 예상을 하기 때문이라고 연방대법원은 판시하였다.<sup>7)</sup> 연방대법원은 절차적 문제들은 법원보다는 중재인이 판정해야 하는 것으로 추정되므로 당사자들이 중재약정을 체결하였을 때에는 당사자들이 중재인에게 수여하였을 것으로 보여지는 사항들, 예컨대 법적 권리주장에 있어서 정지조건 (*condition precedent*)이 충족되었는가 여부를 결정하는 것은 중재인이 수행하여야 한다고 연방대법원은 판시하였다.<sup>8)</sup>

**Howsam** 판결은 중재조항의 절차적 선결조건에 대하여 법원이 판결할 수 없다고 하면서, 비록 중재조항이 포함된 계약의 내용에 관하여 법원이 판단해야 하는 가를 직접적으로 판시하지는 않았지만 **Prima Paint** 판결의 중재조항이 포함된 계약을 사기적 유인 방법으로 체결한 경우이외의 사항들에 관하여 미국 연방대법원의 입장을 엿볼 수 있게 하는 중요한 판결이라고 볼 수 있다. 미국 연방대법원은 중재절차 회부에의 당사자의 동의 여부가 법원 대신에 중재인이 분쟁해결을 하기 위한 가장 중요한 전제조건이라고 판시하면서, 법원은 중재 조항의 계약 체결에 직접 관련된 이슈들만을 결정해야 한다고 실시하면서 **Prima Paint** 판결이 여전히 효력이 있음을 확인하였다. **Howsam** 판결은 중재조항이 포함된 계약에 대한 정신적 무능력 항변에 대해서는 판결하지 않았다. 그러나 이 항변에 관해서 어떻게 판시할 것인가를 예측하는데 도움을 준다. 연방대법원은 중재 조항이 포함된 계약이 존재하기 때문에 중재절차에 의한 분쟁의 해결은 동의한 것으로 본다는 입장보다

5) Id. at 82.

6) Id. at 84.

7) *Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 537 U.S. 79, 83 (2002)

8) Id. at 85 (quoting Revised Unif. Arbitration Act § 6(c) and cmt. 2, 7 U.L.A. 12-13 (Supp. 2002)).

는 당사자가 실제로 중재 절차에 따른 분쟁해결에 동의하여 한다는 요건을 중시하고 있다고 볼 수 있다

## 2. 분리가능성에 관한 미국 연방법원 판례

### (1) Moses 판결<sup>9)</sup>

Moses 사건에서 비록 중재절차가 중복적인 소송을 야기하였고, 중재절차에서 관련된 분쟁들 전부를 해결하지 못한다고 하여도 중재약정의 유효성이 인정되어야 한다고 연방대법원은 판시하였다. 이 사건에서 노스 캐롤라이나 병원은 앨라배마의 건설회사인 Mercury Construction과 그 병원의 부속건물 건축공사를 1975년부터 4년간 시행해주는 계약을 체결하였다. 이 계약에 포함된 조항에 따르면 계약에 관하여 분쟁이 발생하였을 때 그 공사를 감독하던 설계 사무소가 그 분쟁에 관하여 결정을 내리면 양 계약 당사자들은 이를 따라야 하면 이에 대해 이의가 있는 당사자는 그 결정에 대하여 계약에 포함되어 있는 중재조항에 따라 중재절차에 회부하도록 되어 있었다. 1977년에 Mercury Construction, 병원, 그리고 설계사무소가 만나서 설계사무소의 요청으로 Mercury는 공사의 대부분이 완결될 때까지 병원의 계약상 의무이행의 지연으로 인한 건설회사의 공사비용의 증가에 대한 청구소송을 제기하는 것을 보류하기로 합의하였다. 1980년에 병원은 이러한 공사비용의 증가분에 대해서 지급하지 않기로 결정을 하고서, Mercury Construction을 상대로 주 법원에 계약상 권리관계의 확인판결을 구하는 소송을 제기하였다. 소송의 내용은 병원이 이 사건 분쟁에 관하여 중재절차로 가야할 의무가 없으며, 건설회사에 대해 의무이행 지연으로 인한 손해배상 책임이 없으며, 만약 병원이 책임을 지게 되면 설계사무소가 그 배상책임을 대신 부담해야 한다는 것이다. 이에 대하여 Mercury Construction은 병원에게 중재신청 통지를 하였으며, 병원은 주 법원으로부터 중재절차를 정지시키는 가처분 명령을 받게 되었다. 이에 Mercury Construction은 연방법원에 중재절차의 진행을 강제하는 명령을 구하는 소송을 제기하였다. 연방법원은 주 법원 소송이 종료할 때까지 연방법원의 절차를 중단하라는 명령을 내렸지만, Mercury Construction은 이 중지명령에 항소하였으며, 연방 항소심 법원은 연방 지방법원에 이 사건을 파기환송하면서 중재절차를 진행할 것을 명령하였다. 항소심 법원은 이 사건 계약은 연방 중재법 상 중재에 의한 분쟁해결이 가능하며, 중재약정은 집행이 가능하다고 판시하였다. 연방대법원은 중재약정의 집행이 가능하다는 연방 항소심법원의 판결을 지지하였다.

이 사건에서는 2가지 종류의 분쟁이 존재하였는데, 첫째는 Mercury Construction의 병원에 대한 계약상 의무 이행 지연 및 비용 지급의무이며, 둘째는 병원이 설계사무소에게 병

9) Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp., 460 U.S. 1 (1983).

원이 본 건 계약상 부담할 수 있는 배상책임을 대신 부담해야 한다는 취지의 분쟁이며, 병원과 설계사무소 간의 계약에는 중재약정이 존재하지 않으므로 둘째의 경우에는 해당 분쟁이 중재절차에 회부될 수 없다고 병원은 주장하였다. 미국 연방대법원은 비록 중재약정 당사자가 아닌 제3자가 해당 분쟁과 관련되어 있다고 하여도 병원과 Mercury Construction 사이의 계약에 포함되어 있는 중재약정은 집행되어야 한다고 판시하였다. 이처럼 Moses H. Cone 사건에서 미국 연방대법원은 비록 중재약정의 집행으로 인하여 중재절차와 소송 절차라는 이중적 절차가 진행된다고 하여도 중재약정은 중재절차를 통하여 집행되어야 한다고 판시하였다.

## (2) Buckeye Check Cashing 판결<sup>10)</sup>

Buckeye Check Cashing 판결에서 미국 연방대법원은 Prima Paint 판결의 법리는 연방 법원뿐만 아니라 주 법원에도 적용된다고 판시하였다. 소비자들인 John Cardegna와 Donna Reuter는 Buckeye Check Cashing 회사와 연지급 예치 및 공표계약 (Deferred Deposit and Disclosure Agreement, 이하 “대출계약”)을 체결하였다. 이 계약은 소비자들이 개인 수표를 Buckeye Check Cashing 회사에 제공하고 현금을 지급받은 후 만기일에 수표의 원금과 이자를 Buckeye Check Cashing 회사에게 상환하는 일종의 금전소비대차계약이었다. 이 계약서 상에는 중재조항이 포함되어 있었는데, 이에 따르면 “이 계약과 관련하여 분쟁이 발생할 경우 계약 당사자 또는 제3자인 이해관계자들은 미국 연방중재법의 적용을 받는 중재절차에 따라 분쟁을 해결하여야 한다”라고 기재되어 있었다. 소비자들은 Buckeye Check Cashing 회사의 수표 현금화 (check cashing) 약정은 사실상 고리대금 약정이므로 이 건 대출 계약은 플로리다 주의 금전소비대차법 및 소비자보호법에 위반되며, 나아가 범죄행위에 해당한다는 청구취지로 Buckeye Check Cashing 회사를 상대로 플로리다 주 지방법원에 소비자들의 집단소송(Class Action)을 제기하였다. 이에 대해 Buckeye Check Cashing 회사는 대출계약에 중재조항이 포함되어 있으므로 이 사건 분쟁은 중재절차에서 해결되어야 하고 따라서 플로리다 주 법원에 제기된 소송은 정지되어야 하고 중재절차에 회부될 것을 명령하는 결정을 내려줄 것을 신청하였으며, 대출계약의 유효성 여부는 중재절차에서 중재인이 판단할 사항이라고 항변하였다. 이에 대하여 소비자들인 원고들은 중재조항이 불법적인 고리대금의 대출계약에 포함되어 있으므로 이러한 중재합의는 집행될 수 없으며 무효라고 주장하였고, 이러한 중재조항은 가혹할 정도로 비양심적(unconscionable)이라고 주장하였다. 플로리다 주 지방법원은 계약의 불법성이나 유효성 여부는 중재인이 아니라 법원이 판단할 사항이라고 판시하면서 Buckeye Check Cashing 회사의 중재회부명령 신청을 기각하였다. 반면, 플로리다 주 항소심 법원<sup>11)</sup>은 이 사건에서 소비자들인 원고

10) Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna, 546 U.S. 440, 443 (2006).

들은 중재합의가 있다는 사실 자체는 다투지 않았고, 다만 대출계약이 형사범죄에 해당하는 고리대금 계약이므로 무효라고 주장한다고 보았다. 따라서 당사자들이 중재합의의 유효성을 다투지 않았으므로 중재회부신청을 기각한 1심법원의 판결을 파기환송하였으며, 본 건 계약의 유효성은 법원이 판단할 사항이 아니고 중재 판정부에서 판단할 사항이라고 판시하였다. 이러한 항소심 판결에 대하여 원고들은 플로리다 주 대법원<sup>12)</sup>에 상고하였다. 플로리다 주 대법원은 불법이라고 주장하는 계약에 포함된 중재합의를 집행하는 것은 형사범죄에 해당하는 계약에 생명을 불어넣어 주는 것으로서 공공정책과 계약법의 일반적인 법리를 위반하는 것으로 보아 법원에서 판단할 사항이라고 보아 항소법원의 판결을 파기하였다. 즉, 플로리다 주 대법원은 플로리다 주 법상 계약의 일부가 불법이고 무효인 중재합의의 분리 가능성을 인정하지 않았다.<sup>13)</sup>

이송명령(certiorari)에 의해 이 사건을 심리하게 된 미국 연방대법원은 첫째, 연방 중재 법상 중재조항은 계약의 다른 조항들로부터 분리가 가능하다고 판시하였다. 둘째, 중재조항의 유효성이 다투어지지 않는 경우 중재조항이 포함된 계약의 유효성은 법원이 아니라 중재 판정부에서 판단을 해야한다고 하였다. 셋째, 중재조항의 분리 가능성의 원칙은 주법원 뿐만 아니라 연방법원에서도 적용된다고 하였다. 연방대법원은 계약의 유효성에 관한 분쟁은 계약이 성립되었는가에 관한 분쟁과는 구별된다고 하였다. 중재 판정부가 아니라 법원이 중재조항을 포함한 계약에 대해 판단할 수 있는 경우로는 계약서상 서명이 유효한가의 여부, 계약에 서명한 자가 계약을 서명할 수 있는 권한이 있었는가의 여부, 또는 서명자가 계약을 서명할 수 있는 정신적 능력이 있었는가의 여부를 판단하는 경우이다.

### (3) Gannon v. Circuit City Stores 판결<sup>14)</sup>

1998년 5월 Marken Gannon은 미주리의 Circuit City Store에 취업원서를 제출하였다. 계약 체결 서류의 일부로서, Circuit City는 Gannon에게 분쟁 해결 약정서(Dispute Resolution Agreement)를 서명할 것을 요구하였는데, 이 약정서에 따르면 양 당사자 사이의 고용관련 모든 분쟁은 중재절차에 의하여 해결할 것을 요구하였다. 이 약정서는 Gannon이 이 약정서에 서명하기 전에 이 약정서에 포함되어 있는 모든 규칙과 절차의 내용에 대해 익숙해질 것을 요구하였다. 굵은 글씨체로 된 일부 약정 내용에는 이 약정이 Gannon의 법적권리에 영향을 미칠 수 있으므로 서명하기 이전에 법적 조언을 구할 수 있다는 내용도 들어 있었다. 또한 서명한 이후라도 3일 이내에 계약 내용에 대한 승낙을 철

11) 844 So. 2d 645 (2003)

12) 894 F. 2d 851 (1992).

13) 김상만, 계약 및 중재합의의 유효성의 소송 대상 적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구 - 미국 연방대법원의 *Buckeye Check Cashing v. Cardegna* (2006) 판례를 중심으로-, *동아법학* 50호 (2011).

14) *Gannon v. Circuit City Stores*, 262 F.3d 677 (8th Cir. 2001).



회할 수 있으며 철회 절차도 상세하게 기술되어 있었다. 그럼에도 불구하고 Gannon은 그 약정서를 서명하였으며 Circuit City에 채용되었다.

1년 후 Circuit City는 Gannon과의 고용계약을 해지하였다. 고용계약이 해지된 이후에 Gannon은 평등고용위원회(Equal Employment Opportunity Commission)와 미주리 인권위원회(Commission on Human Rights)에 고소장을 제출하였다. 고소장의 취지는 Gannon이 Circuit City에서 일하면서 성희롱, 적대적인 직장환경, 성차별 및 보복을 경험했다는 것이다. 그 후 그녀는 연방법원에 Circuit City를 상대로 소송을 제기하였다. Circuit City는 Gannon이 서명한 약정서에 근거하여 Gannon의 소송을 각하하고 중재절차로 이송하는 판결을 구하였다. 연방 지방법원은 중재조항에서의 징벌적 배상을 제한하는 일부 조항으로 인해 중재조항 전체가 집행할 수 없게 되었기 때문에 중재절차로 이송해 달라는 신청을 기각하였다. Circuit City는 해당 중재조항은 더 이상 징벌적 손해배상 제한 규정을 집행하고 있지 않으며, 약정서에 포함되어 있는 무효인 일부 조항을 분리시켜서 나머지 유효한 조항들로만 법적 집행력을 인정하는 분리조항(Separability clause)으로 인해 집행력이 없는 징벌 배상 제한과 같은 조항들은 자동적으로 배제된다는 것을 근거로 법원의 판결을 재고려 해줄 것을 요청하였다. 연방 지방법원이 이를 거절하자 Circuit City는 연방 항소심법원에 항소하였다. 연방 항소심에서 Circuit City는 징벌적 손해배상 제한 조항이 집행될 수 없다는 판결을 다투지 않고, 대신 불법적인 일부 조항은 분리되어야 하며, 따라서 약정서의 나머지 조항들에 의거하여 Gannon의 연방법원에의 권리청구는 중재절차에서 그 심리가 진행되어야 한다고 주장하였다.

Gannon은 중재조항이 무효이므로 약정서 전체가 무효가 되어야 한다고 주장하였다. 반면, Circuit City는 일부 중재조항이 약정서의 나머지 조항들로부터 분리될 수 있다고 주장하였다. 연방 항소심법원은 법원의 역할은 당사자들이 자신들의 분쟁을 중재로 해결하려는 유효한 계약을 체결하였는가를 결정하는 것이며 만약 그러하다면 기존의 분쟁이 이러한 계약에서 다루고자 했던 분쟁의 범위에 속하는 가를 결정하는 것이라고 판시하였다. 만약 당사자들이 유효한 중재 약정을 체결하였다고 법원이 판단하였다면, 연방 중재법(Federal Arbitration Act) 제2조<sup>15)</sup>에 따라서 법원은 그 중재약정의 집행을 명하게 될 것이라고 연방 항소심 법원은 판시하였다. 중재조항의 일부 불법적인 조항은 중재조항의 핵심적 부분을 구성하지 않으며, 미주리 법과 불법 조항 분리가능성에 관한 계약법 원칙에 근거하며, Circuit City와 Gannon 간의 계약의 핵심은 당사자 간의 고용 관련 분쟁을 구속력 있는 중재절차를 통해 해결하고자 하는 것이라고 연방 항소심 법원은 판시하였다. 또한, 징벌적 배상 배제조항은 약정의 일부분에 해당하며, 이 조항은 자신들의 분쟁을 중재절차를 통해 해결하겠다는 당사자들의 의도를 손상시키지 않고 분리될 수 있다고 항소심 법원

15) Federal Arbitration Act Title 9, US Code Section 2.

은 판시하였다.

#### (4) *Graham Oil v. ARCO Products* 판례<sup>16)</sup>

연방 항소심 법원 중에서 제4, 제9, 제10 및 제11 항소심 법원은 집행할 수 없는 조항을 포함한 중재조항은 전체가 무효가 된다는 입장을 지지해왔다. 이러한 접근방식은 집행할 수 없는 조항을 포함하는 계약을 법원이 무효화 시킬 수 있는 보통법(Common law)의 계약법 상 무효법리(doctrine of voidance)와 유사하다. 따라서 이들 지역에서는 만약 집행할 수 없는 조항들이 중재조항 내에서 발견이 되면 중재절차를 반대하는 당사자는 법원을 통한 소송을 진행할 수 있다. 9 U.S.C. Section 4에서도 법원을 당사자가 제기한 사건을 심리하여 당사자 사이의 약정에 포함되어 있는 중재조항의 약정체결 분쟁이나 중재조항의 조건을 충족시키지 못하는지의 분쟁이 존재하지 않으면 법원은 해당사건을 중재절차에 회부하는 판결을 내려야 한다고 규정하고 있다. 이러한 접근방식에 따르면 중재약정 당사자는 계약법상 가능한 모든 항변을 주장할 수 있지만 당사자들은 자신들이 합의하지 않았던 분쟁 해결 방식인 법원에서의 소송으로 분쟁을 해결하게 되는 상황에 처하게 될 수도 있다. 대표적인 판례로는 제9 항소심 법원의 *Graham Oil Company* 사건이다.

##### 1) 배경사실

40년간 *Graham Oil*은 Coos Bay. 오레곤에 있는 ARCO 석유회사의 명망있는 유통회사였다. 1990년 10월에 GO와 ARCO는 1991년 1월부터 1993년 12월까지 효력이 있는 석유 유통 계약을 체결하였는데, 이 계약에 따르면 GO는 계약에서 정한 일정한 양 이상을 매달 2년간 ARCO로부터 구매해야 하였다. 1991년 11월10일 ARCO는 GO에게 매달 정한 양을 구매하지 못했다는 이유로 계약 해지를 통보하였다. 1991년 11월 27일에 GO는 ARCO를 상대로 연방 지방법원에 계약해지에 관하여 가처분 신청을 제기하면서 ARCO가 PMPA법<sup>17)</sup>을 여기면서 임의로 석유가격을 올려서 GO가 매달 일정량을 구매할 수 없었으며, ARCO가 GO와의 유통계약을 해지하지 말아야 한다고 주장하였다.

1991년 12월 3일 연방 지방법원은 90일간 ARCO가 GO와의 유통계약을 해지하지 말아야 한다고 판정하면서, GO가 행사할 수 있는 유일한 법적 구제방법은 중재절차이므로 양 당사자들은 90일 내에 중재절차를 완료하라고 요구하였다. GO는 지방법원의 판결에 연방 항소법원에 항소하였으며, 중재절차를 진행하는 것을 거부하였다. 90일이 지난 후 ARCO

16) *Graham Oil v. ARCO Products Co.*, 43 F.3d 1244, cert. denied, 116 S.Ct. 275 (1995).

17) 연방의회는 프랜차이즈 가맹회사들을 보호하기 위하여 PMPA법(Petroleum Marketing Practices Act, 15 U.S.C. §§ 2801 et seq.)을 1975년에 제정하였다. 연방 상원의원의 보고서에 따르면, 이 법률은 석유 프랜차이즈 가맹본부와 프랜차이즈 가맹회사들 간의 협상력의 불균형을 시정해주기 위하여 필요하였다. 석유 프랜차이즈 계약은 전통적으로 부합계약으로서 이러한 부합계약은 프랜차이즈 가맹본부의 요구에 프랜차이즈 가맹회사들이 응할 수 밖에 없게 되어 가맹회사들의 협상에서의 취약성을 영속화시키는 역할을 하였다.

는 GO의 청구를 기각해달라는 신청(Motion for summary judgment)을 하였고 GO는 1심 법원의 가치분 명령이 항소심 법원에서 중국 판결이 날 때까지 효력을 유지하게 해달라는 교차 신청을 하였다. 항소심 법원은 GO의 교차신청을 기각하고, ARCO가 신청한대로 GO의 계약해지 금지신청을 기각하였다. GO는 계약서에 포함되어 있던 중재조항은 무효이므로 법원이 GO의 청구를 PMPA법에 근거하여 실제법적 심리를 해야 한다고 주장하였다.

## 2) 중재조항의 유효성과 분석

이 사건은 중재조항의 유효성의 다툼에 관한 사건으로서, PMPA가 석유 프랜차이즈 가맹회사에 수여하는 법적인 권리들은 본건 중재조항이 포기하도록 하는 규정의 유효성에 관한 것이다. 항소심 법원은 이건 중재조항의 일부 규정이 무효라고 판시하면서 사건을 다시 파기 환송하였다. 중재조항의 내용을 살펴보면, 석유 프랜차이즈 가맹본부가 가맹회사들을 대상으로 자의적이고 차별적인 계약해지를 한 경우 가맹회사들이 취할 수 있는 PMPA법상의 구제책으로는 징벌적인 손해배상(exemplary damages), 변호사 비용, 그리고 1년의 소멸시효 기간의 보호를 들 수 있다. 프랜차이즈 가맹회사들이 프랜차이즈 계약의 분쟁을 중재절차에서 해결하겠다고 동의한다고 하여도 연방의회가 의도하는 PMPA의 강제규범 성격의 규정들이 부여하는 법적권리를 경제적 강자에게 포기할 수는 없는 것이다. 본 건에서 중재조항의 제1항은 만약 GO가 분쟁에서 승소하는 경우 PMPA가 부여하는 징벌적인 손해배상을 받을 권리, 합리적인 변호사 비용을 변제 받을 권리를 포기하고 ARCO를 상대로 프랜차이즈 계약상의 분쟁을 소송을 통해 구제 받을 수 있는 권리의 소멸시효를 1년간 보장받지 못하고 90일로 단축시키는 것을 동의한다고 규정되어 있다.

## 3) 중재조항의 분리가능성

중재조항은 그 조항이 포함되어 있는 계약에서 당사자들이 분리하지 않겠다는 명확한 의도가 없는 한 그 계약의 다른 조항들로부터 분리될 수 있는 것으로 취급되어야 한다.<sup>18)</sup> 이 사안에서 어느 당사자도 만약 중재조항이 불법적이면 전체 계약이 무효가 되어야 한다고 합의하지 않았으므로 이 건 중재조항은 분리될 수 있다. 더 나아가, 중재조항 전체가 분리되어야 하는 가, 아니면 중재조항 중에서 징벌적 손해배상, 변호사 비용 및 소멸시효에 관한 조항들만 분리되어야 하는가의 쟁점에 관하여, 연방 항소심법원은 중재조항 전체가 분리되어야 한다고 판시하였다. 계약법의 일반적인 법리에 따르면 계약의 내용, 성격, 목적을 고려하여 볼 때 계약의 각 조항들이 상호의존적이며 중요한 조항들이 서로에게 공동된 경우 그 계약은 일체로서 취급되어야 한다.<sup>19)</sup>

18) Republic of Nicaragua v. Standard Fruit Co., 937 F.2d 469, 476 (9th Cir. 1991).

19) Joseph D. Calamari & Joseph M. Perillo, Contracts 478 n. 76 (3rd ed. 1987), Hudson v. Wylie, 242 F.2d 435 (9th Cir. 1957).

본 사안에서의 중재조항은 단일 조항이 아니라, 상기한 3가지 불법적인 조항들을 포함하고 있는 고도로 통합되어 있는 하나의 단위체이다. 다른 중재조항들과는 달리 여기의 중재조항은 만약 계약이 무효가 되더라도 중재조항 만은 별도로 효력을 유지한다는 조항(survival provision)이 들어있다. 더욱이 분쟁이 발생할 경우 이를 통합적으로 해결하는 절차도 마련되어 있으며, 다양한 불법적인 조항들도 이러한 통합적 절차의 일부를 구성한다. 따라서 중재조항 전체가 일체로 취급되어야 하며 다양한 불법적인 조항들이 분리될 수 없다. 또한 연방의회가 PMPA법의 제정을 통해 강행규정들인 징벌적 손해배상 청구권 등을 부여함으로써 프랜차이즈 가맹회사들의 협상력 불균형을 시정하고자 하는 목적을 달성하지 못하도록 본건 중재조항을 통해 이들 권리를 포기하도록 하는 ARCO의 행위는 결국은 중재조항 전체가 불법에 오염되는 결과에 이르게 되었다.

또한 특정 조항 전체가 공공정책을 위반하고자 하는 통합적인 책략(integrated scheme)으로 인정될 경우 그 조항의 일부를 분리할 수는 없다.<sup>20)</sup> 이러한 이유들에 근거하여 중재조항 전체가 본 계약에서 삭제되어야 한다고 연방 항소심 법원은 판시하였다. 하급심 법원인 연방 지방법원은 본건 프랜차이즈 계약에 포함되어 있는 중재조항 전체는 무효이므로, 중재인이 아니라 법원이 본 분쟁의 본안에 대하여 판정을 하여야 한다. 따라서 연방 지방법원이 GO의 청구를 각하한 것은 부적절하며, 연방 항소심 법원은 하급심 법원의 각하 판결을 파기하고 하급심 법원이 본 분쟁의 본안에 대해 판정하도록 환송하였다.

### III. 정신적 무능력 또는 절차적 비양심성에 근거하는 중재조항 분리 가능성에 관한 미국 연방 판례법 법리

#### 1. UNCITRAL과 ICC의 중재규칙 및 FAA에서의 분리가능성 규정

중재조항을 포함한 계약의 효력이 문제되는 경우 중재조항은 주된 계약과는 독립하여 효력을 가지므로 그러한 분쟁도 중재조항의 내용에 따라 중재인에 의하여 판단되어야 한다는 법리가 분리가능성(Separability Doctrine)의 법리이다.<sup>21)</sup> UNCITRAL 중재규칙은 제 21조에서 중재판정부가 중재조항이 포함된 주된 계약이 무효라고 판정하였다 하여도 그러한 중재조항은 자동적으로 무효가 되는 것은 아니라고 규정하여 분리가능성의 법리를 명시하고 있다.<sup>22)</sup> 또한, ICC (International Chamber of Commerce) 중재규칙도 계약이 무효

20) E. Allan Farnsworth, *Fransworth on Contracts* Sec. 5.8, at 70 (1990).

21) 박영길, 국제상사중재에 있어서의 분리원칙과 중재인의 자기 관할권 판정의 원칙, 중재연구 제13권 제2호, 2004, 214쪽.

22) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 21 (1985) .

이거나 존재하지 않는다는 주장이 제기되더라도 중재인이 관할을 결정할 수 있어야 한다고 규정되어 있다.<sup>23)</sup> 반면에, 미국의 경우에는 연방중재법 상 중재조항의 분리가능성에 대하여 명문의 규정이 존재하지 않으며, 대신 법원의 소송절차를 중지하도록 강제하는 규정이 존재한다. 즉, 중재에 관한 서면 합의에 근거하여 중재절차에 회부되어야 할 법적 문제에 대하여 미국 법원에 소송 또는 절차가 진행중인 때에는 그러한 소송이 계속 중인 법원이 심리되고 있는 법적인 문제가 중재절차로 회부될 수 있는 가를 판단한다는 것을 전제로, 당사자 일방의 신청에 의하여 중재절차가 종결될 때까지 해당 소송절차를 정지하여야 한다고 규정되어 있다.<sup>24)</sup>

그러나 연방중재법 제3조는 특정의 법적인 문제가 중재절차에 회부될 수 있는 가를 결정하기 위하여 법원은 어떠한 점들을 검토하여야 하는 가에 대해서는 기술하고 있지 않다. 반면, 제4조는 중재절차에 회부될 수 있는 요건을 충족시킬 수 있는 가에 대해서 기술하고 있다. 한편, 중재조항의 성립 자체가 다투어지는 경우에는 법원은 그 법적 문제를 중재절차에 회부하는 명령을 내리기 이전에 중재조항의 계약상의 성립 여부에 관하여 판단을 하게 된다.<sup>25)</sup>

## 2. 비양심성 법리

### (1) 비양심성 항변의 정의

중재조항에 따른 중재절차에 강제로 회부시키는 결정에 대항하기 위하여 계약의 무효 또는 취소사유로 인정되는 사유 들 중에서 비양심성 법리(doctrine of unconscionability)가 가장 유력한 항변사유로 활용되고 있다.<sup>26)</sup> 사기, 강박 또는 정신적 무능력의 경우 계약 내용을 이해하고 그 내용에 하자없는 동의를 한 과정에 대한 입증이 필요한 반면, 비양심성 법리는 계약의 대상 목적물과, 계약에 서명한 사람의 사회적 지위(social positions)를 검토하기 때문에 사기, 강박 또는 정신적 무능력의 경우보다 입증이 용이하다. 또한, 비양심성은 계약 당사자 일방이 계약을 체결할 것인지 여부를 선택하는 과정에서 의미있는 선택권이 결여된 경우를 포함하기 때문에 비양심성의 법리가 적용되는 경우에는 당사자 일방이 그 계약의 내용에 대한 동의가 결여되었다고 볼 수 있으며, 따라서 비양심성의 법리

23) International Chamber of Commerce, Arbitration Rules, Article 6 (9). Unless otherwise agreed, the arbitral tribunal shall not cease to have jurisdiction by reason of any allegation that the contract is non-existent or null and void, provided that the arbitral tribunal upholds the validity of the arbitration agreement. The arbitral tribunal shall continue to have jurisdiction to determine the parties' respective rights and to decide their claims and pleas even though the contract itself may be non-existent or null and void.

24) 강수미, 미국 판례 상 중재조항의 분리가능성에 관한 고찰, 중재연구 제24권 제2호, 2014, 116쪽; Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. §3.

25) 9 U.S.C. §4, 2000.

26) Richard A. Epstein, Unconscionability: A Critical Reappraisal, 18 J.L. & Econ. 293, 302-03 (1975).

가 중재조항을 무효화시키는 강력한 항변사유가 된 것이다.<sup>27)</sup>

비록 양심성의 법리는 오랜 역사가 있지만 그 개념의 정의는 구체적으로 행해지지 않고 있으며, 다만, 계약법 제2차 리스테이트먼트 제208조는 비양심적인 계약조건의 효과에 대해 기술하고 있다. 즉, 계약이나 그 계약의 조건이 계약 체결 당시에 비양심적이면, 법원은 계약 전체를 법적으로 집행하는 것을 거절하거나, 비양심적인 조항을 제외한 나머지 계약 조항들을 집행하거나, 아니면 비양심적인 결과를 방지하기 위하여 비양심적인 조항의 적용을 제한할 수 있다는 것이다.<sup>28)</sup> 리스테이트먼트 주석에서 리스테이트먼트 작성에 참여한 학자들은 어떠한 경우에 비양심적인 경우로 볼 수 있는 가에 관하여 약인 (consideration)의 현격한 부적절성, 협상절차에서의 열악한 협상력, 계약조건의 불공평성 등을 열거하였다.<sup>29)</sup>

## (2) 절차적 비양심성

비양심성 법리는 미국 연방 항소법원인 순회법원 관할마다 적용에서 차이가 난다. 그런데, 절차적 비양심성은 계약 형성과정에서 발생한 남용을 정정하고자 하는 것이다. 이는 계약 형성과정에서의 절차적 하자를 말하며 계약 내용에 대한 기망 또는 특정 계약 내용에 대한 협상의 거부 등을 말하며 비양심적 행위로 피해를 입은 당사자가 계약을 체결할 것인지, 그리고 어떻게 계약을 체결할 것인지에 대한 의미있는 선택권이 있었는가의 관점에서 분석된다.<sup>30)</sup>

비양심성의 법리, 특히 절차적인 비양심성의 법리는 원고인 소비자가 중재로 강제회부하는 조항의 유효성을 다투는 경우 선호되는 항변사유가 되었다. 계약 체결 권한은 제품 판매자인 계약 초안을 작성한 회사에게 있으며, 상세한 계약 내용에 대해 소비자들은 꼼꼼히 따지기 때문에 비양심성의 법리는 이상적인 항변사유가 되었다. 소비자들은 상품을 주문할 때 상품에 대해 매달 지급해야 할 금액과 제품의 특성에 대해서만 질의를 하는 것이 통상적이며 계약의 내용이나 의무 이행 사항 등에 대해서는 문의를 하지 않기 때문에 Williston 교수의 말에 따르면 그 소비자는 계약에 포함된 내용과 조항들에 대하여 의미있는 선택을 하지 않은 것이 되는 것이다. 부합계약이 그 대표적인 예이며, 휴대폰을 구매

27) Sinai Deutch, *Unfair Contracts* 122(1977); *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*, 350 F. 2d 445, 449 (D.C. Cir. 1965).

28) Restatement (Second) of Contracts § 208(1981). If a contract or term thereof is unconscionable at the time the contract is made a court may refuse to enforce it, or may enforce the remainder of the contract without the unconscionable term, or may so limit the application of any unconscionable term as to avoid any unconscionable result.

29) Restatement (Second) of Contracts § 205, §208, comments a-e; 하충룡, 소비자중재합의의 미국계약법상 항변, 중재연구 제20권 제2호 (2010), 158쪽.

30) Richard A. Lord, *Williston on Contracts* § 18.10 (4th ed. 1998); Dustin Charters, *Uphill Battle or Insurmountable Peak? The Pursuit to Uphold Provisions within Arbitration Agreements*, 47 *Idaho Law Review* 679 (2011).

하거나 신용카드 발급을 하는 경우에도 자신들이 서명하는 계약의 내용에 대한 선택권을 행사할 수 없다. 이처럼 모든 소비자 계약은 일정한 정도의 절차적 비양심성이 포함되어 있으므로 법원은 그 계약이나 특정 조항이 비양심적인가를 결정하기 위하여 계약의 내용을 검토하지 않을 수 없게 된다.

### (3) 실제적 비양심성

미국 법원은 계약의 내용이거나 절차적으로 비양심적이라는 것만으로는 계약을 취소하려 하지 않는다. 실제적 비양심성의 법리는 법원이 계약의 내용이나 조항 들 중에서 비합리적으로 가혹한 내용이 있는 지를 찾아 보도록 하는 것이다. 실제적 비양심적인 조항은 그 조항의 초안 작성자가 상대방의 희생을 지렛대로 삼아서 일방적으로 혜택을 누리는 경우의 조항을 말한다. 계약상의 혜택을 일방 당사자에게서 박탈하거나, 계약 불이행의 경우 사실상 법적 구제를 받을 수 없도록 하거나, 해당 분야의 계약상 합리적이지 않은 계약상의 위험이 포함되어 있는 조항들을 실제적 비양심적 조항이라고 할 수 있다. 법원은 어떤 혜택에 대하여 협상이 행해졌는가, 그리고 그 협상에 대하여 어떤 대가가 교환되었는가를 살펴본다. 만약 협상을 통해 얻게 된 혜택과, 그와 교환된 대가 사이에 상당한 차이가 존재하는 경우 법원은 그러한 계약을 실제적으로 비양심적인 계약이라고 판정할 가능성이 높다.<sup>31)</sup> 소비자 계약의 경우 부합계약처럼 일정한 수준의 절차적 비양심적 조항이 존재하는 것은 일반적이지만, 만약 추가적으로 그 계약에 실제적 비양심적 부분도 상당하게 존재한다면 미국 법원은 그 계약의 하자나 부당함을 이유로 계약의 수정, 취소 등에 관하여 관여할 수 있게 되는 것이다.<sup>32)</sup>

## 3. 정신적 무능력 항변 사유

개인들은 계약을 체결할 수 있는 자유를 갖는 것이 일반적이다. 극단적인 환경에서만 정신적인 무능력을 이유로 계약을 체결할 수 있는 행위능력이 손상된 것으로 법은 판단하게 된다.<sup>33)</sup> 계약을 체결할 때 이러한 극단적인 상황에 처해 있었음을 입증하여야 법원은 정신적 무능력자의 계약상 의무를 이행할 수 있는 행위능력이 제한된 상태였다고 판단하게 된다. 미국 대다수의 법원들은 정신적 무능력자 또는 제한능력자가 체결한 계약은 취소할 수 있는 계약이라고 보고 있다. 연방 제5항소심과 제10항소심 법원도 *Primerica* 판결과 *Spahr* 판결 등에서 이러한 입장을 지지하였다.<sup>34)</sup>

31) Claude D. Rohwer & Anthony M. Skrocki, *Contract in a Nutshell* 319 (5th ed. 2000).

32) *Id.*

33) Allan Farnworth, *Farnworth on Contracts*, §4-1, at 440(3rd ed. 2004).

34) *Primerica Life Ins. Co. v. Brown*, 304 F.3d 469, 472 (5th Cir., 2002); *Spahr v. Secco*, 330 F.3d 1266, 1272

정신적 능력 하자의 항변은 넓은 범위의 정신적 질병이나 결함의 경우에 적용되며, 선천적 지능박약, 뇌손상, 노령으로 인한 뇌기능의 퇴화, 그리고 우울증 등의 증상을 갖는 다양한 정신적 질환 등의 경우에 적용된다.<sup>35)</sup>

## IV. 정신적 무능력 상태에서 체결한 중재약정의 효력에 관한 미국 연방법원 판례

### 1. 미국 연방법원 판례들

#### (1) Mason 판결<sup>36)</sup>

계약당사자 일방이 계약 체결 당시에 정신이상이었을 때에는 그 계약은 절차적으로 비양심적이며, 무효라는 취지로 오랫동안 미국 법원은 형평법상의 원칙을 채택해왔다.<sup>37)</sup> 다시 말하면, 계약당사자가 계약 체결 당시에 계약의 조건을 이해하고 동의하는 데 필요한 정신적 능력을 결여한 경우 그 계약은 절차적으로 비양심적인 것이라는 것이다. FAA 제4조와 비양심성의 법리를 미국 연방 중재법 (제 4조)에 적용할 경우, 그 계약당사자가 체결한 계약에 포함된 중재조항에 따라 중재인이 중재절차를 통해 계약상의 권리에 대한 판단을 하는 데에 계약당사자의 정신적 능력 결여가 장애 사유가 되게 된다. 그럼에도 불구하고, 소비자나 피고용인이 중재 약정을 체결할 때에 이들의 정신적 능력이 손상된 경우 FAA가 이들에게 해당 계약에 따른 분쟁을 중재에 의해 해결하도록 요구할 수 있는가에 대해 미국 연방 및 주법원들은 다양한 판결을 내려왔다.<sup>38)</sup>

Mason v, Acceptance Loan co. 사건에서 Charlie Mason 및 다른 소비자들은 Acceptance Loan Company로부터 대출에 대해 담보 계약을 체결하였다. 그런데 이 계약에는 소비자들인 계약 당사자들이 Protective Life 회사로부터 생명보험 및 상해보험 가입해야 하며, 또한 CNL Insurance America, Inc. 와의 자동차 보험계약을 추가적으로 체결해야 하는 의무를 부담한다는 사실이 계약서에 명기되어 있는 것을 Acceptance 회사가 알리지 않았다. 이에 소비자들은 Acceptance, CNL과 Protective Life를 상대로 불법행위를 공모하였다는 이유로 손해배상 청구소송을 제기하였다. 이들 계약서에는 중재 약정이 포함되어 있었으

(10th cir., 2003) (정신적 능력의 하자도 사기적 유인처럼 계약을 취소할 수 있게 하는 계약상 항변이다); (Restatement (Second) of Contracts §15(1981).

35) John Edward Murray, Jr., Murray on Contracts §26(2001).

36) Mason v. Acceptance Loan Co., 850 So. 2d 289 (Ala. 2002).

37) Waters v. Taylor (1813) 35 Eng. Rep. 333, 334.

38) 850 So.2d 289 (Ala. 2002).



며, 피고들은 중재 절차 회부 신청을 하였으며, 1심법원은 중재절차 회부 판정을 내렸고, 원고들은 항소하였다.

Alabama Supreme Court에서, 상고인들인 소비자들은 계약 체결 당시에 자신들의 낮은 IQ에 비추어볼 때 정신적으로 지체된 상태 (mentally retarded) 였으며, 많은 상고인들이 문맹이었고, 대부분이 초등학교와 중등학교 교육을 받지 않고 특수교육을 받았으며, 대부분의 상고인들인 소비자들은 법적 또는 비즈니스 용어들을 이해하지 못하였다고 주장하였다. Alabama 법상 정신이상 법 (Insanity Statute)에 따르면, 정신이상자의 계약은 전부 무효라고 규정되어 있었다.

하지만 Alabama Supreme Court의 인지적 이해 (cognitive understanding) 테스트에 따르면, 정신이상(insanity)을 이유로 계약상의 책임을 면하려면 해당 계약을 체결할 능력이 없었다는 것을 입증하여야 한다. 계약 당사자가 정신적 무능력을 이유로 사기나 강박의 문제가 없는 계약상의 책임을 면하려면 자신의 정신이상의 정도가 해당 계약의 성격이나 조건을 합리적으로 이해할 수 없을 정도이었다는 것을 입증하여야 한다.<sup>39)</sup> Mason 사건에서의 분쟁에 위의 “정신이상” 테스트의 법리를 적용하면서 Alabama Supreme Court는 소비자들의 정신적 무능력 항변을 배척하고 소비자들이 자신들의 권리 주장을 중재 절차에 따라 해결할 것을 판정하였다.<sup>40)</sup> 이러한 판정의 근거로서, 첫째, 소비자들은 정신이상 (insanity)이었기보다는 정신박약(mentally weak)이었으며, 둘째, 정신박약의 소비자들은 피고회사들과 해당 분쟁이 발생하기 전에 피고회사들과 이미 수 차례 다른 계약들을 체결하였으며, 셋째, 대부회사가 해당 정보를 공개하였을 때에 정신박약의 소비자들은 자신들이 대부계약서와 보험계약서에 서명한다는 것을 알고 있었다고 법원은 판시하였다.<sup>41)</sup> Mason 판결이 나온 후 몇 년 뒤에 텍사스 Supreme Court는 Morgan Stanley 판결을 내렸다.<sup>42)</sup>

## (2) Morgan Stanley 판결

Helen Taylor 라는 노인이 1999년 9월 9일에 자신의 재산을 Morgan Stanley 에게 증권 투자 권한을 위임하는 주식계좌 계약을 체결하였다. 이 계약에는 Morgan Stanley Dean Witter와 사이의 분쟁을 중재에 의해 해결한다는 취지의 중재 약정이 포함되어 있었다. 그런데 이 계약 체결 몇 개월 전에 Helen Talyor는 치매 판정을 받았다. 그런 후 3년이 경과하였을 때 Helen Taylor의 수탁자인 손녀 Kathryn Albers가 증권 투자 펀드 기금을 다 써버렸다.

39) Weaver v. Carothers, 153 So. 201, 202 (Ala. 1934).

40) Mason, 850 So.2d at 299.

41) Id. at 295.

42) 293 S.W. 3d. 182 (Tex. 2009).

2004년에 검인법원 (probate court)은 후견인으로 Nathan Griffin을 임명하여 펀드 기금 소비내역을 조사한 결과 Guardian trustee 였던 Kathrryn Albers가 불법행위를 저지른 것을 파악하여, Kathrryn Albers를 상대로 펀드 기금 낭비 등을 이유로 민사 소송 제기 및 형사 고소를 하였다. 또한, Morgan Stanley를 상대로 과실로 부적합한 투자를 선택하였으며 수탁 계약 위반 및 Texas Security Act 위반 등을 이유로 후견인은 소송을 제기하였다. 이에 대하여 Morgan Stanley는 이러한 분쟁이 중재절차로 회부될 것을 주장하였으며, 후견인은 1999년 당시 Helen Taylor가 금전 거래가 포함된 계약을 체결할 수 있는 정신적 능력 (mental capacity)을 갖지 않았다고 반박하였다.

1심 법원은 해당 분쟁을 중재에 회부할 것을 거부하였다. 항소심 법원과 텍사스 주 대법원도 1심 법원의 판결을 지지하였다. Helen Taylor가 1999년 9월 9일 계약 체결 당시에 계약의 조건들에 대해 동의를 하거나, 또는 중재조항에 동의를 할 수 있는 정신적 능력을 갖지 않았기 때문에 해당 계약은 절차적으로 비양심적이라고 판시하였다.<sup>43)</sup>

Mason 판결에서의 Alabama 대법원의 분석처럼, Morgan Stanley의 Texas 대법원의 판결은 다음과 같은 점들에서 부족한 논리를 갖고 있다고 보인다. 미국의 다른 연방법원 판결에서처럼, 개인의 정신적 무능력에 근거한 절차적 비양심성 항변이 받아들여지게 되면 계약의 효력이 부정될 수 있다. 그러나 텍사스 주에서는 정신적 무능력 항변은 그 항변이 받아들여지는 순간부터 소비자 계약이 장래에 효력을 상실할 뿐이라는 법리를 채택하고 있다. 즉, 정신이상에 근거한 절차적인 비양심성 항변이 받아들여지더라도 해당 계약이 성립단계로 소급하여 무효화되지 않는다는 것이다.<sup>44)</sup> 따라서, 텍사스 주에서는 정신적 무능력자가 계약을 체결하면 그 계약은 유효하다. 한편, 그 무능력자는 자신이나 그의 법정대리인이 언제든지 자신의 선택에 의하여 그 계약을 취소할 수 있는 권한을 갖고 있다.<sup>45)</sup> 그리하여, Texas 주에서는 정신적 무능력자가 그 계약의 효력을 문제삼기 전까지는 당사자 간에는 계약상의 조건과 의무는 여전히 효력을 유지하며 당사자의 일방인 무능력자에 게도 구속력이 있다. 그러나, Morgan Stanley 판결에서는 1999년 9월 9일에 체결한 중재조항을 포함한 주된 계약인 계좌 계약 전부는 Taylor씨가 그 계약 체결 당시에 정신적으로 무능력자였기 때문에 효력이 없고 법적 집행력이 없다고 Taylor의 후견인은 주장하였다.<sup>46)</sup>

또한, 텍사스 대법원의 논리는 금반언의 법리를 간과한 판결로서 하자가 있다고 볼 수 있다. 텍사스 대법원은 형평법 상의 직접적인 금전적인 이익 금반언의 법리 (direct benefits equitable estoppel doctrine)를 채택하고 있어서<sup>47)</sup> 중재조항이 포함된 계약상 직접

43) In re Morgan Stanley & Co. Inc., successor to Morgan Stanley DW Inc., 293 S.W.3d 182 (Tex. 2009).

44) Bolton v. Stewart, 191 S.W.2d 798, 802 (Tex. Ct. App. 1945).

45) Missouri Pac. Ry. Co. v. Brazil, 10 S.W. 403, 406 (Tex. 1888).

46) Morgan Stanley & Co. Inc. at 184-7.

47) Id. at 184 n.2 (직접적 이익 향유의 경우의 금반언의 법리는 그 이익과 관련된 법적 권리의 주장을 중재절

적인 이익을 향유하는 개인은 그 개인이 비록 중재조항에 동의하지 않았다고 하여도 계약상의 분쟁을 중재절차에서 해결하여야 한다. Morgan Stanley 판결에서 Taylor는 Morgan Stanley와 증권계약을 체결한 1999년 9월 9일 즈음에 치매 판정을 받았다. 하지만 Taylor는 2006년까지 체결하였던 증권계약의 중재조항의 집행가능성에 대하여 아무런 이의도 제기하지 않았다. 결과적으로, 거의 7년간 Taylor와 그의 유산집행인은 Morgan Stanley의 투자 활동으로 인한 경제적 혜택을 받아왔다. 텍사스 대법원은 Taylor의 정신이상에 근거한 절차적 비양심성 항변을 판단할 때 직접적 이익을 향유했던 점에 대하여는 실시하지 않았다.

중재회부 명령 신청 사건에서 정신적 무능력 항변을 성공적으로 제기할 수 있는 가에 대하여 앨라배마 대법원과 텍사스 대법원은 상반된 법리를 내놓았지만, 두 법원 모두 Prima Paint 판결의 법리를 적용하는 것에 대해서는 거부하였다. 두 법원의 거부 이유들은 상이하지만 정신이상에 근거한 절차적 비양심성 항변이 중재회부 명령 신청을 기각할 수 있는 항변인가에 대한 판정은 중재인이 아니라 법원이 내려야 한다는 점은 견해를 같이 하였다.<sup>48)</sup>

### (3) Spahr 판결

1995년 6월 6일에 치매와 알츠하이머 질환을 앓고 있는 성인인 William J. Spahr는 U.S. Bancorp에 은행 직원인 Melissa Catherine Secco를 통해서 투자 목적으로 계좌를 열었다. 이 계좌를 이용하여 투자를 할 때 일어나는 모든 분쟁을 NASD의 규칙에 따라 중재에 의해 해결할 것을 Spahr는 동의하였다. 1년 사이에 Secco는 Spahr의 계좌에 예치되어 있는 자산을 부당하게 사용하였다. Spahr의 재산관리인은 Bancorp와 Secco를 상대로 수탁계약 위반, 사기, 신탁의제 및 과실로 인한 손해배상 청구를 하였다. 연방 지방법원은 Spahr가 투자 계좌 설정 계약의 성격과 효력을 이해할 수 있는 정신적 능력이 결여되어 있었으므로 그 계약을 법적으로 집행을 할 수 없다고 판시하였다. 제 10 연방항소심 법원은 정신적 능력의 결여 항변은 미국 연방대법원의 Prima Paint 판결의 분리 가능성(separability) 법리의 범위를 벗어난 것으로서 Prima Paint 판결의 기속을 받지 않으며, 법원의 그러한 항변에 대하여 심리하여야 한다고 판시하였다.<sup>49)</sup>

차에서 해결하도록 강제할 수 있다).

48) Mason v. Acceptance Loan Co., 850 So.2d 289, 294-295, 295 n.2 (Ala. 2002)(일반적으로, 중재약정에 국한되지 않고 계약 전체의 형성에 관련된 항변은 법원보다는 중재인이 판단하여야 한다. 하지만, 취소할 수 있는 경우와 달리 무효인 계약처럼 계약 자체의 형성에 관련된 항변은 법원이 판단하여야 한다. Prima Paint Corp. 판례의 법리는 취소할 수 있는 계약의 경우에 한하여 적용된다는 다른 연방법원들의 판결을 앨라배마 법원도 따랐다.); In re Morgan Stanley, 293 S.W.3d, at 186 (Prima Paint Corp. 판례는 계약의 유효성의 쟁점과, 계약의 형성에 관계된 쟁점을 구분하였고, 이러한 구분을 텍사스 대법원도 따랐다.).

49) Spahr v. Secco, 330 F.3d 1266, 1268 (10th Cir. 2003).

Prima Paint 사건의 경우 계약 당사자가 계약 전체에 대하여 계약 체결을 기망당했는지, 아니면 중재 약정 부분에 대해서만 기망을 당했는지에 대해서 법원은 판단하게 되며, 이때 Prima Paint 판결의 법리를 용이하게 적용할 수 있지만, 정신적 무능력 항변의 경우는 이와 다르다고 제 10 항소 법원은 실시하였다. 정신적 무능력의 항변은 당사자 지위(status)에 기인한 항변으로서, 정신적 무능력의 하자가 중재 조항에만 영향을 미쳤다고 주장하는 것은 상식에 어긋나는 것이라고 항소법원은 판시하였다. 계약당사자의 지위가 계약의 어느 조항에 대해 문제 삼는가에 따라 달라지지는 않지만, Prima Paint 판결에서처럼 당사자의 불법적인 행위가 계약의 특정조항에 대해서만 영향을 줄 수는 있다고 제10 항소법원은 실시하였다.<sup>50)</sup>

#### (4) Primerica 판결

John Brown은 CitiFinancial, Inc.와 분쟁을 중재에서 해결하도록 하는 중재조항이 포함된 소비자 계약을 체결하였다. Brown씨는 주 법원에 계약 불이행 등을 이유로 소송을 제기하였으며, Citi회사는 연방법원에 Brown씨의 소송을 중재절차로 회부할 것을 명하는 판결을 신청하였다. 연방 지방법원은 Brown씨가 주법 상 계약을 체결할 수 있는 정신적 능력을 결여하였으므로 Citi와의 계약은 무효라고 판정하였다. Citi는 제5 연방 항소법원에 항소하였으며, 정신적 무능력으로 인한 계약의 효과는 무효가 아니라 취소할 수 있는 것이며 정신적 무능력 항변은 법원이 판단할 것이 아니라 중재인이 판단해야 한다고 주장하였다. 제5 항소법원은 1심 법원의 판결을 파기하고 중재인들이 중재절차에서 정신적 무능력 항변을 판단할 수 있도록 사건을 환송하였다.<sup>51)</sup>

Citi는 주장하기를 Prima Paint, 연방대법원의 판결에 따르면 Brown씨의 정신적 무능력 항변은 계약 전체에 대한 것이며, 중재조항에 국한된 것이 아니므로 1심 법원은 Brown씨의 정신적 무능력에 대한 실체적 판단을 한 오류를 범했다고 주장하였다. 제5 항소법원은 중재조항이 포함된 계약에 대한 정신적 무능력 항변은 당사자 사이의 계약상 분쟁의 일부이며, 이 항변이 중재조항에 특별하게 관련된 것이 아니므로 Prima Paint 법리에 따라서 중재인들이 판단해야 한다고 판시하였다.<sup>52)</sup> 첫째, 중재를 선호하는 강력한 국가적 정책 때문에 분쟁의 중재 가능성에 대한 의혹이 있더라도 중재에 회부하는 방향으로 해석해야 하며, 둘째, 기존의 판례에 따르면 법원이 중재회부 명령을 내리기 전에 수행해야 할 2단계 조사는 1) 당사자들이 해당 분쟁을 중재로 해결할 것을 합의하였는가의 여부와, 2) 당사자들의 합의가 존재한다면, 연방 법규나 연방 정책이 해당 분쟁을 중재로 해결하는 것

50) Id. at 1268.

51) Primerica Life Ins. Co. v. Brown, 304 F.3d 469, 470 (5th Cir. 2002).

52) Id.

을 허용하지 않는가를 조사해야 한다는 것이다.<sup>53)</sup> 제5 연방항소심은 Brown씨의 계약은 중재조항의 범위 내에 속한다고 판시하였다. 그런 연후에, 해당 분쟁을 중재로 회부할 수 없도록 하는 연방 법규나 정책이 존재하지 않으므로 2단계 분석 방법에 따라서 해당 분쟁은 중재에 회부되어야 한다고 제5 항소법원은 판시하였다.

Prima Paint 법리에 따르면, 항변 사유가 특별히 중재조항에 관련되지 않으면 그 항변은 계약이 관련된 분쟁의 일부로서 중재인이 판정할 수 있도록 회부되어야 한다고 제5 항소법원을 판시하였다. Prima Paint 법리상 본 계약과 중재조항의 분리가능성에 해당되는 항변 사유들인 사기에 의한 계약 유인이나 계약의 불법성에 덧붙여서 정신적 무능력의 항변도 포함된다고 제5 항소법원은 판시하였다.<sup>54)</sup> 제5 항소심 법원은 항변의 성격이 계약 집행 장애가 되는 항변이거나, 계약 성립에 관계가 되는 항변인가를 불문하고 중재회부 명령에 대해 이의를 제기하는 당사자는 해당 항변이 특별하게 중재조항 자체에 관련되어 있다는 것을 주장해야 한다고 판시하였다.

제5 항소법원과 제10 항소법원 간의 다른 견해는 계약에 대한 정신적 무능력의 경우에 Prima Paint 연방대법원의 판결의 분리가능성 법리를 적용할 것인가에 대한 견해의 차이에 따른 것이다. 제5 항소심 법원은 Prima Paint 판결이 적용되어야 하며 따라서 정신적 무능력 항변은 중재인이 판단해야 한다고 보는 입장이다. 한편, 제10 항소심 법원은 정신적 무능력 항변은 미국 연방대법원의 Prima Paint 법리의 범위를 벗어나는 항변이며, 그 항변의 성격상 법원이 마땅히 판단해야 한다고 본다.

## V. 정신적 무능력 상태에서 중재약정을 체결한 경우의 미국 연방 판례들에 관한 분석

Prima Paint 판결에서 중재조항에 대한 항변을 독립적으로 제기할 것을 요구하고 있는 법리와, Howsam 판결에서의 분석의 어조를 고려해보면 연방대법원은 제10 항소법원의 입장인 Prima Paint 판결의 분리가능성 법리가 계약에 대한 정신적 무능력의 항변에까지 확대되는 것을 의도하지 않았다고 보여진다. 이러한 예상은 다른 법원의 판결에서도 발견된다.<sup>55)</sup> 따라서 중재조항을 포함하는 계약에 대한 정신적 무능력 항변은 연방대법원의 분리가능성 법리의 범위를 벗어난다고 보아야 하므로 이러한 항변은 법원에 의해서 판단되어야 한다.<sup>56)</sup>

53) *Primerica*, 304 F.3d at 471.

54) *Id.*

55) *Spahr v. Secco*, 330 F.3d 1266, 1273 (10th Cir. 2003).

56) *Autumn Smith, You Can't Judge Me: Mental Capacity Challenges To Arbitration Provisions*, 56 *Baylor Law*

## 1. Prima Paint 판결에서의 연방대법원의 분석

Prima Paint 판결과 제5 및 제10 항소법원에서의 정신적 무능력에 관한 판결 등의 실제적인 내용의 차이점으로 인하여 중재조항을 포함하는 계약의 경우에 분리가능성 법리를 적용하는 것이 부당한 결과를 가져오게 된다. Prima Paint 판결은 중재조항에 대하여 본 계약과 분리하여 별도의 이의신청을 하도록 요구하며, 정신적 무능력 항변의 경우에는 거의 충족시킬 수 없는 요건이다. 소송을 제기한 자의 본 계약을 체결할 수 있는 정신적 무능력과, 본 계약에 포함되어 있는 중재약정(조항)을 체결할 수 있는 정신적 능력이 대부분의 경우에 동일하기 때문에 자신의 정신적 무능력을 이유로 중재조항(약정)을 체결한 정신적 능력이 결여되었었다는 독립적인 이의신청을 하기 힘들 것이다.

Prima Paint 판결에서의 법원이 당사자의 중재회복 명령 신청에 대하여 이를 기각하기 전에 당사자가 중재조항의 유효성 문제를 본 계약과 독립하여 다투어야 한다는 것을 요건으로 인정한 것은 명백하다. 연방 하급심 법원들은 이 요건을 다양한 조건들로 해석하였다. 제 5항소법원은 전체 계약에서 분리하여 중재조항 자체가 무효라는 주장을 해야 한다고 해석하였다. 따라서 이러한 해석방법은 만약 특정 항변이 중재조항에 국한된 것이 아니라 계약 전체에 특이한 경우라면 Prima Paint 판결에서 인정하는 항변에 해당될 수 없게 되는 것이다. 중재조항을 계약 전체와 분리하여 독립적으로 항변을 제기할 것을 요구하는 것은 정신적 능력이 결여와 같이, 당사자들의 행동보다는 당사자들의 지위(status)에 관련된 항변들의 경우에는 문제가 발생한다. 제10 연방항소심 법원은 Spahr 사건에서 정신적 무능력의 항변과 사기적 유인의 항변 간의 차이점을 분석하는 과정에서 행동에 근거한 항변과 당사자의 지위에 근거한 항변을 구분하였다.<sup>57)</sup>

사기적 유인의 경우와는 달리, 정신적 능력의 결여가 중재조항의 효력에 특별하게 영향을 미쳤다는 주장은 논리적으로 매우 어색하게 보이므로, 제10 연방항소법원은 정신적 무능력 항변은 Prima Paint 판결에서 실시한 법리의 범위를 벗어난다고 판시하였다. 사기적 유인, 강박, 부당한 영향, 불법성 등 행동에 근거한 항변의 경우 당사자는 중재조항 이외의 계약 조항들과 분리하여 중재조항을 무효시킬 수 있는 특정한 행위를 지적할 수 있다. 그러나 당사자의 지위에 근거한 항변의 경우는 중재조항 만을 분리하여 주장할 수 없다. 당사자가 정신적 무능력을 이유로 중재조항이 포함된 계약을 체결할 능력(capacity)이 없는 경우에는 그러한 정신적 무능력으로 인하여 중재조항 약정을 체결할 수 있는 능력도 상실하게 된다는 것이다.

이러한 경우에는 Prima Paint 판결과 Primerica 판결의 법리하에서는 정신적으로 무능력

Review 1051 (2004).

57) 330 F.3d 1266, 1273 n.8 (10th Cir. 2003).

자인 개인은 자신의 권리 주장을 법원에서 재판 받을 수 없게 되는 불합리한 결과가 되며 이는 미국 법원 시스템을 의도적이며 자발적으로 이용하지 않을 수 있는 선택권이 상실됨으로써 재판 제도를 이용할 수 있는 미국 헌법상 권리의 문제를 야기할 수 있게 되며, 이는 미국 중재법 (FAA)이나 미국 연방대법원이 의도하던 결과가 아닌 것이다.<sup>58)</sup>

## 2. Howsam 판결에서의 미국 연방대법원의 분석

Howsam 판결은 계약 당사자들에게 중재절차 회부 명령을 내리기 위해서는 당사자들이 중재조항에 대해 실제로 동의하였어야 한다는 것을 다시 강조하였다<sup>59)</sup> 만약 정신적 무능력 항변 주장을 포기하고자 한다면, 전체 계약과 독립되어 있는 중재조항 약정에 대해서만 특별하게 이의신청을 할 수 없을 것이기에 그 무능력자는 해당 분쟁을 중재에 의해서 해결해야 한다. 그 무능력자는 중재조항 약정에 대해 실제로 동의를 할 수 있는 능력이 결여되었다 하여도 해당 분쟁을 중재에서 해결해야 하게 되는 것이다.

추가적으로 Howsam 판결에서 계약당사자가 법원이 판정할 것을 기대하는 조항들에 대해서는 법원이 판정을 해야 한다고 연방대법원은 판시하였다. 대부분의 경우에, 행위에 근거한 항변은 계약의 특정 조항에 대해 주장할 수가 있지만, 정신적 무능력 항변은 계약의 특정 조항에 대해 주장할 수가 없다. 정신적 무능력자인 당사자가 특정 중재조항에 대한 항변 주장을 포기하였다고는 당사자들이 기대하지 않을 것이므로, 정신적 무능력자인 당사자가 그러한 선택을 할 것을 강제당하지 않도록 법원이 판정해야 한다고 당사자들이 믿는 것이 자연스러운 논리적 결론이라는 것이다. 다른 결론을 내리는 것은 연방 대법원이 일관성 있게 요구해온 중재조항 삽입에 대한 자발적 선택에 의한 동의 여부를 확인하지 않고 정신적 무능력자로부터 해당 분쟁을 중재절차에 의해 해결할 수 있는 권리를 박탈할 수 있게 된다는 것이다.

하지만, 제5 연방 항소심 법원은 위와 같은 논리를 반박하는 듯 한 분석방법을 제안하였다. Lawrence 사건<sup>60)</sup>에서 중재조항이 무효인 계약에 첨부되어 있는 경우에 해당 분쟁을 중재절차에 회부하는 것은 무효인 계약의 효력을 인정하는 것이라는 주장에 대하여 제5 연방항소심 법원은 판정하게 되었다. 계약 당사자의 이러한 주장에 대하여, 이러한 주장은 해당계약의 유효, 무효 여부가 결정되지 않은 상태에서 미리 그 계약을 무효라고 추정하

58) F. Paul Bland Jr., To Fight Arbitration Abuse, the Devil Is In the Details, Trial, July 2000, at 31 (중재약정이 일방 당사자가 상대방을 단지 기망하는 효력만 있다고 법원이 판단할 경우에는 그 약정은 집행력이 없다고 볼 수 있다).

59) Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc., 537 U.S. 79, 83-84 (2002) (계약 당사자들이 중재절차에 합의하지 않았을 사항들을 강제로 중재절차에 회부시키는 위협을 피할 수 있는 경우에는 중재절차로의 회부 여부에 대한 판단은 법원이 해야 할 것이라고 연방대법원은 Howsam 판결에서 판시하였다. ).

60) Lawrence v. Comprehensive Business Service, Co., 833 F.2d 1159, 1162 (5th Cir. 1987).

는 것이라고 제5 항소심 법원은 실시하였다. 이러한 분석방법에 따르면, 정신적 무능력 항변에 대하여 중재절차에 회부되기 전에 판정이 되지 않기 때문에 그 계약은 여전히 유효하고 무효라고 판정되기 전까지는 법적 집행력이 인정되어야 한다는 것이다. 심지어 법적 분쟁이 중재절차에서 해결되어야 한다고 법원에서 판시한 경우에도 해당 항변에 대하여는 결정하지 않고, 중재인이 최종적으로 결정해야 한다는 것이다.

이러한 입장을 중재 우호 정책이라고 하는 데, 연방중재법 제10조에서 열거되어 있는 법원의 중재판정 취소 사유들에서 미국 연방법원의 이러한 중재우호적인 입장을 확인할 수 있다. 제10조에 의하면, (1) 중재판정을 뇌물, 사기 또는 부당한 방법으로 획득한 경우, (2) 중재인이 뇌물을 받은 증거가 있는 경우, (3) 충분한 이유가 있음에도 불구하고 중재절차 심리를 연기하지 않거나 중요한 증거를 채택하지 않거나 일방 당사자에게 해악을 끼치는 방향으로 중재인이 부적절한 행위를 한 경우, 또는 (4) 확정적인 중재판정이 내려지지 않을 정도로 중재인이 권한을 남용한 경우에는 법원이 중재판정의 취소 신청에 대하여 판정을 할 수 있다. 즉, 이러한 주장의 핵심은 중재인이 계약의 유효성에 대하여 공정한 판정을 할 수 있으며, 만약 중재인의 중재판정이 명확히 편파적이거나 전반적으로 부적절할 경우에는 법원이 그 판정에 대하여 심리할 수 있다는 것이다.

그러나 중재조항에 대해 자유의사로 동의하였지만 중재조항과 그 중재조항이 포함된 본 계약 양자 모두에 대하여 정신적 무능력 항변을 제기한 경우에는 이러한 주장은 적용될 수 없다고 본다. 만약 이러한 경우에도 이 주장이 적용된다고 보면, 중재조항에 대하여 계약 당사자들의 독립적인 동의 요건을 요구하는 것을 제거하는 결과가 되는 것이다.<sup>61)</sup> 연방중재법에 따르면, 중재조항 약정의 유효한 체결 여부가 문제되는 경우에는 중재회부 명령을 내릴 수 없다고 규정되어 있다.<sup>62)</sup> 중재조항 약정은 다른 계약과 동일하게 법적인 취급을 받아야 하며 중재조항 약정이 법적으로 특별한 혜택을 받아서는 안 된다. 미국 연방대법원도 중재는 당사자간의 계약이며, 일방 당사자가 계약상 분쟁에 대하여 중재절차로 회부하는 것을 동의하지 않은 경우에는 중재절차로 회부되는 것을 요구받아서는 아니 된다고 판시하였다.<sup>63)</sup>

## VI. 결론

다수의 미국 연방법원들은 *Prima Paint* 판결이 취소할 수 있는 계약에만 적용된다고 판시하여 왔다.<sup>64)</sup> *Prima Paint* 판결에서 취소 사유의 하나인 사기적 유인의 항변에 의해 이

61) Smith at 1061.

62) Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § 4 (2000).

63) *United Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co.*, 363 U.S. 574, 582 (1960).



의신청이 되었으므로 해당 계약은 취소할 수 있는 경우였다. 일부 법원은 *Prima Paint* 판결의 법리에 따르면 당사자가 중재조항 자체가 취소될 수 있다고 주장하였으며 이를 입증할 수 있는 증거가 존재하지 않으면 취소할 수 있는 계약의 중재가능성 여부에 대하여 법원의 판정을 받을 자격이 없다고 판시하고 있다. 그러나 이러한 견해를 받아들이지 않는 연방 항소심 법원도 다수 존재한다.<sup>65)</sup> *Spahr* 판결과 *Primerica* 판결은 계약의 형성에 필요한 계약 당사자들의 합의가 명시되어 있는 가에 관한 사례라고 보기보다는, 계약의 효력을 다투는 당사자가 중재조항에 대한 동의를 한 것을 명시하였지만, 그 당사자가 자신이 동의한 계약상 의무에 대하여 이해할 수 있는 능력을 갖지 아니한 경우에 해당한다고 일부 학자들은 보았다.<sup>66)</sup>

정신능력이 완벽하게 결여되지 않은 경우에는 계약은 유효하게 성립하지만 무능력의 피해를 입는 당사자가 취소권한을 가지므로 여전히 취소할 수 있는 계약이라고 볼 수 있다. 미국 연방법원들은 전통적으로 인지 테스트(Cognitive test)를 적용하여 계약의 일방 당사자가 계약 체결 당시에 해당 계약의 성격과 결과를 이해할 능력을 결여하였는가를 판단한다.<sup>67)</sup> 일반적으로 정신적 무능력의 항변의 대상이 되는 계약은 취소할 수 있는 것이지 무효라고 보기는 힘들다. 제5연방 항소심 법원과 제10연방 항소심 법원 모두 *Prima Paint* 판결이 취소할 수 있는 계약에 적용된다고 판시하였지만, 무효가 되는 중재조항 약정에 대해서 명확한 법리가 존재하지는 않으므로 *Prima Paint* 판결의 법리가 정신적 무능력 항변의 경우에 확장되어 적용되어서는 안될 것이다. 정신적 무능력 항변을 제기할 경우에는 중재조항이 포함된 전체 계약의 효력 유무를 다투는 것이 일반적이며, 중재조항 자체에 대해서만 분리하여 그 효력을 다투지는 않는다. 만약 *Prima Paint* 판결의 법리가 정신적 무능력의 항변의 경우에도 적용된다고 한다면, 중재조항 약정에 대하여 독립적으로 정신적 무능력의 항변을 제기할 것을 요구하게 되는 데, 이러한 당사자의 지위(status)에 근거한 항변의 경우에는 독립적인 항변의 제기를 예상하기가 어렵다고 볼 것이다. 한편, 중재조항 약정에 대한 당사자들의 동의 여부는 계약 당사자들이 중재인보다는 법원이 판단해 줄 것으로 기대되는 유형의 항변이라고 볼 수 있는 데, 그 이유는 이러한 항변을 법원이 판단하지 않는 경우에는 중재조항과 그 조항이 포함된 계약의 실제적인 항변들에 대하여

64) *Sphere Drake Ins. v Clarendon Nat'l Ins. Co.*, 263 F.3d 26, 31 (2d Cir. 2001) (무효인 계약의 경우와 달리, 취소할 수 있는 계약의 경우에는 취소되지 않는 한 취소할 수 없는 경우와 동일한 계약상의 의무들을 당사자에게 부과한다.); *Three Valleys Mun. Water Dist. v. E.F. Hutton & Co.*, 925 F.2d 1136, 1140 (9th Cir. 1991) (*Prima Paint* 판결의 법리는 계약의 형성에 관한 항변보다는 계약을 취소할 수 있는 항변들에 한정하여 적용된다고 볼 것이다.)

65) *Mesa Operating Ltd. P'ship v. La. Intrastate Gas Corp.*, 797 F.2d 238, 244 (5th Cir. 1986) (당사자들이 중재약정이 주된 계약과 분리되어 무효라는 주장을 제기하지 않았으므로 계약이 무효라는 항변을 중재인들이 판단하도록 제 5항소심 법원은 판결하였다.); *C.B.S. Employees Fed. Credit Union v. Donaldson, Lufkin & Jenrette Secs. Corp.*, 925 F.2d 1563, 1567-68 (6th Cir. 1990).

66) Smith at 1062, fn 165.

67) 1 E. Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts* § 4.6, at 457. (3d ed. 2004).

계약 당사자들이 다룰 수 있는 기회를 상실하게 되기 때문이다. 이러한 이유로, 중재조항을 포함하는 계약에 대해 정신적 능력의 결여와 같은 당사자의 지위(status)에 근거한 항변을 제기하는 경우에는 추가적인 미국 연방대법원의 판결이 나와서 **Prima Paint** 판결의 적용상의 공백을 보충해주어야 할 것이다.<sup>68)</sup>

---

68) Smith at 1063.

## 참고문헌

- 강수미, 미국 판례 상 중재조항의 분리가능성에 관한 고찰, 중재연구 제24권 제2호 (2014).
- 김상만, 계약 및 중재합의의 유효성의 소송 대상 적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구 - 미국 연방대법원의 *Buckeye Check Cashing v. Cardegna* (2006) 판례를 중심으로-, 동아법학 50호 (2011).
- 박영길, 국제상사중재에 있어서의 분리원칙과 중재인의 자기 관할권 판정의 원칙, 중재연구 제13권 제2호 (2004).
- 하충룡, 소비자중재합의의 미국계약법상 항변, 중재연구 제20권 제2호 (2010).
- Joseph D. Calamari & Joseph M. Perillo, *Contracts* 478 n. 76 (3rd ed. 1987).
- Dustin Charters, Uphill Battle or Insurmountable Peak? The Pursuit to Uphold Provisions within Arbitration Agreements, 47 *Idaho Law Review* 679 (2011).
- Sinai Deutch, *Unfair Contracts* 122(1977).
- John Edward Murray, Jr., *Murray on Contracts* §26(2001).
- Richard A. Epstein, Unconscionability: A Critical Reappraisal, 18 *J.L. & Econ.* 293, 302-03 (1975).
- E. Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts* Sec. 5.8, at 70 (1990).
- Richard A. Lord, *Williston on Contracts* § 18.10 (4th ed. 1998).
- Claude D. Rohwer & Anthony M. Skrocki, *Contract in a Nutshell* 319 (5th ed. 2000).
- Autumn Smith, You Can't Judge Me: Mental Capacity Challenges To Arbitration Provisions, 56 *Baylor Law Review* 1051 (2004).
- Federal Arbitration Act Title 9, U.S. C. §3.
- NASD Code of Arbitration Procedure § 10304 (1984).
- Restatement (Second) of Contracts § 208(1981).
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 21 (1985).

## ABSTRACT

### Analysis of the U.S. Federal Courts' Separability Doctrines for Arbitration Clause Entered Into by the Mentally Incapacitated

Seungnam Shin

Under the doctrine of separability, if the party did not specifically challenge the validity of the arbitration clause, then it is presumed valid, and arbitrators would still have authority to adjudicate disputes within the scope of the arbitration clause. Further, the *Primerica* and *Spahr* decisions address whether a court or an arbitrator should adjudicate a claim that a contract containing an arbitration clause is void ab initio due to mental incapacity. If the arbitration agreement is separable, as was found in *Primerica*, then the “making” of the agreement is not at issue when the challenge is directed at the entire contract and arbitrators may exercise authority. If an arbitration provision is not separable from the underlying contract, as in *Spahr*, a defense of mental incapacity necessarily goes against both the entire contract and the arbitration agreement, so the “making” of the agreement to arbitrate is at issue, and the claim is for courts to decide.

Although no bright line rule can be established to deal with challenges of lack of mental capacity to an arbitration agreement, the rule in *Prima Paint* should not be extended to this defense. Extending the rule in *Prima Paint* would force an individual with a mental incapacity to elect between challenging the entire contract and challenging arbitration. Accordingly, there should be a special set of rules outside of the context of *Prima Paint* to address the situation of status-based defenses, specifically mental capacity defenses, to contracts containing arbitration provisions.

**Key Words** : Drug Addiction, Mentally Incapacitated, Arbitration, Separability Doctrine